



Arrest

nr. 232 984 van 21 februari 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. HASOYAN
Luikersteenweg 289/gelijkvloers
3500 HASSELT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 31 oktober 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid en van Asiel en Migratie van 25 september 2019 waarbij wordt gesteld dat de aanvraag gezinshereniging niet kon ingediend worden.

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 21 november 2021 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 16 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 januari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat F. HASOYAN verschijnt voor verzoekster en van advocaat M. MISSEGHES, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekende partij verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, geboren te Marrakech in 1956.

Op 16 januari 2007 diende verzoekster een aanvraag in voor een visum kort verblijf (type C).

Op 23 januari 2007 werd de afgifte van het visum geweigerd.

Op 11 maart 2009 diende verzoekster een tweede aanvraag in voor een visum kort verblijf (type C).

Op 2 maart 2019 komt verzoekster het Rijk binnen.

Op 30 maart 2009 werd de afgifte van het visum nogmaals geweigerd.

Op 26 maart 2019 legde verzoekster een aankomstverklaring af bij de gemeente K.

Op 26 maart 2019 diende verzoekster eveneens een aanvraag gezinshereniging in op grond van artikel 40ter, § 1 van de Vreemdelingenwet iuncto artikel 40bis, § 2, 4° van de Vreemdelingenwet, in functie van haar Belgische dochter.

Op 25 september 2019 besliste de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) dat de aanvraag van verzoekster van 26 maart 2019 “niet kon ingediend worden” en dat de bijlage 19ter en het AI dienen te worden ingetrokken.

Dit is de bestreden beslissing, die aan verzoekster werd ter kennis gebracht op 1 oktober 2019.

Ze luidt als volgt:

“Aan de burgemeester van [...]

E. A., L.

Geboren te Marrakech op [...]1956

Onderdaan van Marokko

Geachte burgemeester

Betrokkene vroeg op 26/03/2019 de gezinshereniging aan met de genaamde B. R. (...) van Belgische nationaliteit in toepassing (sic) van artikel 40 ter, §2, van de wet van 15/12/80.

Betrokkene heeft geen bewijzen aangebracht dat de referentiepersoon gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer.

Sedert de wetwijziging van 22 september 2011 voldoen de volgende categorieën niet meer aan de voorwaarden van artikel 40ter en 40bis van de wet van 15.12.1980:

☐ *ascendenten van de meerderjarige Belg*

Betrokkene kan bijgevolg geen gezinshereniging indienen met de genoemde referentiepersoon waardoor de bijlage 19 ter als onbestaande dient te worden beschouwd.

De bijlage 19 ter en het AI dienen te worden ingetrokken. Betrokkene kan bijgevolg geen gezinshereniging indienen.”

2. Onderzoek van het beroep

In het eerste en enige middel voert verzoekster de schending aan van de materiële motiveringsplicht iuncto artikel 40ter, § 1 van de Vreemdelingenwet, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen van 29 juli 1991 en van de zorgvuldigheidsplicht.

Verzoekster licht haar enig middel toe als volgt:

“De uitdrukkelijke motiveringsverplichting zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

2.1.1. De bestreden beslissing is onwettig - toepassing op de feitsituatie in casu

"Art. 40ter Vw., § 1 stelt:

"De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie. "

Dit artikel stelt niet als voorwaarde dat het familielid, samen met de Belgische referentiepersoon, voordien in een andere lidstaat moest verblijven.

Door deze bijkomende voorwaarde op te leggen voegt DVZ een voorwaarde toe aan de wet.

Uit het administratief dossier blijkt immers dat aan verzoekster op 26-03-2019 een Bijlage 19 ter werd uitgevaardigd als bloedverwante in opgaande lijn, precies om reden dat verzoekster haar dochter een economische activiteit heeft uitgeoefend in Nederland.

Uit het administratief dossier blijkt immers dat de dochter van verzoekster een economische activiteit heeft uitgeoefend en nog steeds aan het uitoefenen is in Nederland.

Verzoekster heeft aangetoond dat zij een familielid is van een Belg die in een andere lidstaat van de Europese Unie op basis van het vrij personenverkeer een economische activiteit heeft uitgeoefend en derhalve onderhavige procedure is aangevat.

Verwerende moest de gezinshereniging ten gronde onderzoeken.

Verwerende partij kon alleen gemotiveerd weigeren, om reden dat de wettelijke voorwaarden voor gezinshereniging niet voldaan zijn.

Aangezien de motivering derhalve niet als afdoende dient te worden beschouwd en derhalve de motiveringsplicht schendt om reden dat dit motief niet op een redelijke manier getoetst is, gelet op de aard en de hechtheid van de familiale banden van verzoekster met haar Belgische dochter en heeft verwerende partij zich gestoeld op onjuiste feitenvinding.

Het zorgvuldigheidsbeginsel (sensu lato) tenslotte omvat het beginsel van de evenwichtigheid: dit beginsel doelt op de evenwichtige beoordeling van alle bij de beslissing betrokken belangen, (zie W VAN GERVEN, Beginselen van behoorlijk handelen, R.W. 1982-1983, 963.). Dat het middel bijgevolg ernstig is."

Verzoekster geeft eerst een theoretische toelichting bij de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, bij artikel 62 van de Vreemdelingenwet, bij de materiële motiveringsplicht en bij het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verder citeert verzoekster artikel 40ter, § 1 van de Vreemdelingenwet. Verzoekster stelt dat ze een bijlage 19ter als bloedverwant in opgaande lijn heeft verkregen om de reden dat de referentiepersoon een economische activiteit heeft uitgeoefend in Nederland. Verzoekster haar dochter oefent nog steeds een economische activiteit uit in Nederland. Ze stelt dat zij heeft aangetoond dat zij familielid is van een Belg die in een andere lidstaat van de Europese Unie op basis van het vrij personenverkeer een economische activiteit heeft uitgeoefend en bijgevolg de procedure gezinshereniging heeft aangevat. Verzoekster stelt dat de gemachtigde een ten gronde onderzoek had moeten doen en gemotiveerd had moeten weigeren indien niet aan de wettelijke voorwaarden voor gezinshereniging was voldaan.

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het onderzoek naar het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepalingen.

Artikel 40ter, § 1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie."

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 1

Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 2

Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

[...]

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.

[...]"

Uit voorgaande bepalingen blijkt dat in beginsel gezinshereniging tussen een ascendent en zijn of haar meerderjarig (statisch) Belgisch kind niet mogelijk is, tenzij de Belgische referentiepersoon zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde dienaangaande enkel stelt: *"Betrokkene heeft geen bewijzen aangebracht dat de referentiepersoon gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer."*

Verzoekster meent dat aangezien haar Belgische dochter een economische activiteit heeft uitgeoefend in Nederland, nog steeds uitoefent in Nederland en dienaangaande ook stukken heeft bijgebracht, zij hiermee heeft aangetoond een familielid te zijn van een Belg die in een andere lidstaat van de Europese Unie op basis van het vrij personenverkeer een economische activiteit heeft aangevat en derhalve de procedure gezinshereniging in functie van haar Belgische meerderjarige dochter kon aanvatten en dat dit verder moest onderzocht worden.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster bij de aanvraag inderdaad stukken heeft voorgelegd die wijzen op een economische activiteit van verzoeksters Belgische dochter in Nederland. Zo wordt er onder meer op de bijlage 19ter van 26 maart 2019 vermeld: "uittreksel HR Kamer van Koophandel en registratienr (aansluiting niet voldoende: economische activiteiten bewijzen)". In de bijlage 19ter kreeg verzoekster nog drie maanden extra om bijkomende stukken voor te leggen. Er zit verder in het administratief dossier een stuk van het "Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties" van 31 maart 2016 waaruit blijkt dat verzoekster woonachtig is in België, maar is ingeschreven als niet-ingezetene in de basisregistratie personen in Nederland. Uit het vermelde uittreksel uit het handelsregister van de Nederlandse Kamer van Koophandel van 26 april 2016 blijkt dat verzoekster in Nederland activiteiten heeft die vallen onder de categorieën: callcenters, detailhandel, schoonheidsverzorging, het verkopen van producten en diensten "zakelijke en particuliere", herbalife distributeur: advies en coaching van leads en verkoop van herbalife producten; workshops en verkoop van producten.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet verwijst uitdrukkelijk naar de Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend *"overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie"*.

Kernvraag is dus of de gemachtigde voldoende heeft onderzocht of verzoekster haar Belgische dochter haar recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie om op redelijke wijze tot de vaststelling te komen dat geen bewijzen hiervan zijn aangebracht.

Verweerder wijst er in de nota -weliswaar a posteriori- terecht op dat blijkt dat de referentiepersoon een economische activiteit uitoefent in Nederland, zonder dat enig bewijs van vestiging in Nederland wordt voorgelegd. Verweerder stelt -ook a posteriori- terecht in de nota, met verwijzing naar § 39 van het arrest O. en B. t. de Minister voor Immigratie, Integratie van het Hof van Justitie dat de richtlijn

2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de Burgerschapsrichtlijn) uitsluitend voorziet in een afgeleid verblijfsrecht voor derdelanders die familielid zijn van een unieburger in de zin van artikel 2, tweede lid van deze richtlijn wanneer de laatstgenoemde zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit heeft. Aan deze richtlijn kan dus voor derdelanders die familieleden zijn van een burger van de Unie geen afgeleid verblijfsrecht worden ontleend in de lidstaat waarvan de burger de nationaliteit bezit. Het gehele betoog van verweerder in de nota stoelt evenwel op de burgerschapsrichtlijn en het voormelde arrest O en B, dat betrekking heeft op de Burgerschapsrichtlijn en artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) in het geval van het te beoordelen “recht op terugkeer”.

Echter, zowel de gemachtigde als verweerder in de nota gaan eraan voorbij dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie derdelanders die familielid zijn van een unieburger, die weliswaar verblijft in de lidstaat van zijn nationaliteit doch economische activiteiten (grotendeels) uitoefent in een andere lidstaat, in bepaalde weloverwogen situaties ook een afgeleid verblijfsrecht kunnen ontleenen rechtstreeks aan andere bepalingen van het VWEU.

Zo bijvoorbeeld blijkt uit het arrest van de grote kamer van het Hof van Justitie van 12 maart 2014 S. t. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel en Minister voor Immigratie en Integratie en Asiel t. G. C-457/12 dat een afgeleid verblijfsrecht van een familielid derdelander van een unieburger, onder bepaalde specifieke voorwaarden, rechtstreeks kan ontleend worden aan artikel 45 van het VWEU. Deze zaak betreft unieburgers die wonen in de lidstaat van hun nationaliteit, doch zich voor hun beroepsactiviteiten regelmatig naar een andere lidstaat begeven zonder er gevestigd te zijn of geweest te zijn. Ook bijvoorbeeld kan artikel 56 van het VWEU blijkens de rechtspraak van het Hof van Justitie een aanknopingspunt zijn, onder welbepaalde specifieke voorwaarden, opdat een familielid derdelander een afgeleid verblijfsrecht kan laten gelden, zonder dat de unieburger die referentiepersoon is moet gevestigd zijn in een ander land dan het land van zijn nationaliteit, indien de unieburger diensten verstrekt in een andere lidstaat (HvJ 11 juli 2002, Carpenter, C-60/00).

De Raad volgt verweerder in de nota dan ook niet dat de gemachtigde na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van verzoekster daadwerkelijk kenmerken en conform het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 40ter, § 1 heeft gehandeld.

Gezien het voorgaande kan verzoekster gevolgd worden dat de gemachtigde niet zonder meer zonder enig verder zorgvuldig onderzoek, op grond van de stukken die door verzoekster werden voorgelegd, op redelijke wijze kon oordelen dat haar dochter zijnde de referentiepersoon geen bewijzen heeft aangebracht dat ze gebruik maakte van haar recht op vrij verkeer.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 40ter, § 1 van de Vreemdelingenwet wordt in de aangegeven mate aangenomen.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid en van Asiel en Migratie van 25 september 2019 waarbij wordt gesteld dat de aanvraag gezinshereniging niet kon ingediend worden, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig februari tweeduizend twintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES